

BAB II

PERCOBAAN MELAKUKAN TINDAK PIDANA

A. Pengertian Percobaan Melakukan Tindak Pidana

Dalam hukum Islam, tindak pidana atau delik disebut dengan "jarimah" atau "jinayah". Menurut Imam al-Mawardi, *jarimah* adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara, yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *had* atau ta'zir.¹ Adapun kata "jinayah" menurut tradisi syariat Islam adalah segala tindakan yang dilarang oleh hukum syariat melakukannya. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh syariat dan harus dihindari, karena perbuatan itu menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal (intelegensi), harga diri, dan harta benda.²

Suatu perbuatan *jarimah* (tindak pidana) adakalanya telah selesai dilakukan dan adakalanya tidak selesai karena ada sebab-sebab dari luar. *Jarimah* yang tidak selesai ini dalam hukum positif disebut perbuatan percobaan (الشروع).³ Menurut Haliman bahwa dalam Kitab-Kitab fiqh tidak ditemukan pengaturan mengenai percobaan untuk melakukan sesuatu tindak pidana. Percobaan perkosaan misalnya, dimana permulaan pelaksanaan telah dimulai dengan memaksa dan membuka pakaian korban, tetapi tindak pidana perkosaan itu sendiri tidak jadi dilakukan oleh karena pencegahan yang

¹Imam Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut al-Maktab al-Islami, 1996, hlm. 219.

²Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz 3, Kairo: Maktabah Dâr al-Turas, 1970, hlm. 5.

³Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah* Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 59.

datangnya dari luar orang yang melakukan tindak pidana itu, dapatkah ia dihukum oleh karena percobaan untuk melakukan tindak pidana perkosaan.⁴ Dalam Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Mesir dijelaskan tentang pengertian percobaan yaitu mulai melaksanakan suatu perbuatan dengan maksud melakukan (*jinayah* atau *janhah*), tetapi perbuatan tersebut tidak selesai atau berhenti karena ada sebab yang tidak ada sangkut pautnya dengan kehendak pelaku.⁵ Dengan perkataan lain, percobaan tindak pidana adalah tidak selesainya perbuatan pidana karena adanya faktor eksternal, namun si pelaku ada niat dan adanya permulaan perbuatan pidana.⁶ Hukum pidana Islam tidak konsentrasi membahas delik percobaan, tetapi lebih menekankan pada jarimah yang telah selesai dan belum selesai.⁷

Hal ini tidak berarti bahwa mereka tidak membicarakan isi teori tentang "percobaan", sebagaimana yang akan terlihat nanti. Tidak adanya perhatian secara khusus terhadap jarimah percobaan disebabkan oleh beberapa faktor.⁸ *Pertama* : Percobaan melakukan jarimah tidak dikenakan hukuman *had* atau *qisas*, melainkan dengan hukuman *ta'zir*. Di mana ketentuan sanksinya diserahkan kepada penguasa Negara (*ulul-al amri*) atau hakim. Untuk menetapkan hukuman-hukuman jarimah tersebut, baik yang dilarang dengan langsung oleh syara' atau yang dilarang oleh penguasa negara tersebut, diserahkan pula kepada mereka, agar bisa disesuaikan dengan kebutuhan

⁴Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Ajaran Ahli Sunnah wal Jama'ah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm. 224.

⁵Ahmad Wardi Muslich, *op.cit.*, hlm. 60.

⁶Jaih Mubarak, *Kaidah-Kaidah Fiqh Jinayah*, Bandung: Bani Quraisy, 2004, hlm. 177.

⁷Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2009, hlm. 41

⁸Haliman, *op.cit.*, hlm.224.

masyarakat. Sesudah itu, hakim diberi wewenang luas dalam menjatuhkan hukuman, di mana a bisa bergerak antara batas tertinggi dengan batas terendah.⁹

Kebanyakan jarimah ta'zir bisa mengalami perubahan antara dihukum dan tidak dihukum, dari masa ke masa, dan dari tempat ke tempat lain, dan unsur-unsurnya juga dapat berganti-ganti sesuai dengan pergantian pandangan penguasa-penguasa negara. Oleh karena itu di kalangan fuqaha tidak ada perhatian khusus terhadap percobaan melakukan jarimah, karena percobaan ini termasuk jarimah ta'zir.¹⁰

Kedua: dengan adanya aturan-aturan yang mencakup dari syara' tentang hukuman jarimah ta'zir, maka aturan-aturan khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan, sebab hukuman ta'zir dijatuhkan atas setiap perbuatan maksiat (kesalahan) yang tidak dikenakan hukuman had atau kifarfat. Dengan perkataan lain, setiap perbuatan yang dianggap percobaan atau permulaan jahat dianggap maksiat dan dapat dijatuhi hukuman ta'zir.¹¹ Karena hukuman had dan kifarfat hanya dikenakan atas jarimah-jarimah tertentu yang benar-benar telah selesai, maka artinya setiap percobaan (memulai) sesuatu perbuatan yang dilarang hanya dijatuhi hukuman ta'zir, dan percobaan itu sendiri dianggap maksiat, yakni jarimah yang selesai juga, meskipun merupakan satu bagian saja di antara bagian-bagian lain yang membentuk jarimah yang tidak selesai, selama satu bagian itu sendiri dilarang. Jadi tidak

119. ⁹Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm.118-

¹⁰*Ibid.*,

¹¹*Ibid.*,

aneh kalau sesuatu perbuatan semata-mata menjadi suatu jarimah, dan apabila bergabung dengan perbuatan lain maka akan membentuk jarimah yang lain lagi.¹²

Pencuri misalnya apabila telah melubangi dinding rumah, kemudian dapat ditangkap sebelum sempat memasukinya, maka perbuatannya itu semata-mata dianggap maksiat (kesalahan) yang bisa dijatuhi hukuman meskipun sebenarnya baru merupakan permulaan dari pelaksanaan jarimah pencurian.

Demikian pula ketika ia masuk rumah orang lain dengan maksud hendak mencuri, tanpa melubangi dindingnya atau menaiki atapnya, dianggap telah memperbuat suatu jarimah tersendiri, meskipun perbuatan tersebut bisa disebut juga pencurian yang tidak selesai. Apabila pencuri tersebut dapat menyelesaikan berbagai perbuatan yang membentuk jarimah pencurian dan dapat membawa barang curiannya ke luar rumah, maka kumpulan perbuatan tersebut dinamakan "pencurian", dan dengan selesainya jarimah pencurian itu maka hukuman had yang telah ditentukan dijatuhkan kepadanya, dan untuk masing-masing perbuatan yang membentuk pencurian itu tidak boleh dikenakan hukuman ta'zir, sebab masing-masing perbuatan tersebut sudah bercampur jadi satu, yaitu pencurian.

Di sini jelaslah kepada kita, mengapa para fuqaha tidak membuat pembahasan khusus tentang percobaan melakukan jarimah, sebab yang diperlukan oleh mereka ialah pemisahan antara jarimah yang telah selesai

¹²Makhrus Munajat, *op.cit.*, hlm. 43.

dengan jarimah yang tidak selesai, dimana untuk jarimah macam pertama saja dikenakan hukuman had atau qisas, sedang untuk jarimah macam kedua hanya dikenakan hukuman ta'zir.¹³

Pendirian Syara' tentang percobaan melakukan jarimah lebih mencakup daripada hukum-hukum positif, sebab menurut syara' setiap perbuatan yang tidak selesai disebut maksiat yang dijatuhi hukuman, dan dalam hal ini tidak ada pengecualiannya. Siapa yang mengangkat tongkat untuk dipukulkan kepada orang lain, maka ia dianggap memperbuat maksiat dan dijatuhi hukuman ta'zir. Menurut hukum positif tidak semua percobaan melakukan jarimah dihukum.

Sesuai dengan pendirian syara', maka pada peristiwa penganiayaan dengan maksud untuk membunuh, apabila penganiayaan itu berakibat kematian, maka perbuatan itu dianggap pembunuhan sengaja. Kalau korban dapat sembuh, maka perbuatan tersebut dianggap penganiayaan saja dengan hukumannya yang khusus. Akan tetapi kalau pembuat hendak membunuh korbannya, kemudian tidak mengenai sasarannya, maka perbuatan itu disebut ma'siat, dan hukumannya adalah ta'zir.¹⁴

B. Macam-Macam Tindak Pidana

Yang dimaksud dengan kata-kata *jarimah* ialah larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. Larangan-

¹³*Ibid.*, hlm. 44.

¹⁴Haliman, *op.cit.*, hlm. 224.

larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.¹⁵

Dengan kata-kata "syara'" pada pengertian tersebut di atas, yang dimaksud ialah bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap *jarimah* apabila dilarang oleh syara'. Juga berbuat atau tidak berbuat tidak dianggap sebagai *jarimah*, kecuali apabila diancamkan hukuman terhadapnya. Di kalangan fuqaha, hukuman biasa disebut dengan kata-kata *ajziah* dan *mufradnya*, *jaza*. Pengertian *jarimah* tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak-pidana, (peristiwa pidana, delik) pada hukum-pidana positif.¹⁶

Jarimah itu sebenarnya sangat banyak macam dan ragamnya, akan tetapi, secara garis besar dapat dibagi dengan meninjaunya dari beberapa segi. Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, *jarimah* dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain: *jarimah qisâs/diyat*, *jarimah hudud*, dan *jarimah ta'zir*.

a. *Jarimah qisâs* dan *diyat*

Jarimah qisâs dan *diyat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qisâs* atau *diyat*. Baik *qisâs* maupun *diyat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qisâs* dan *diyat* adalah hak manusia (individu).¹⁷

Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah yang ada hubungannya dengan

¹⁵Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 1

¹⁶*Ibid.*, hlm. 6.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 7

kepentingan pribadi seseorang dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka.¹⁸

Dalam hubungannya dengan hukuman *qisâs* dan *diyât* maka pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya. Dengan demikian maka ciri khas dari *jarimah qisâs* dan *diyât* itu adalah

- 1) Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal;
- 2) hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku. *Jarimah qisâs* dan *diyât* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam, yaitu

- 1) Pembunuhan sengaja (أَوَّالْقَتْلُ الْعَمْدُ),
- 2) Pembunuhan menyerupai sengaja (أَوَّالْقَتْلُ شِبْهُ الْعَمْدِ),
- 3) Pembunuhan karena kesalahan (أَوَّالْقَتْلُ الْخَطَأُ),
- 4) Penganiayaan sengaja (أَوَّالْجَرْحُ الْعَمْدُ), dan
- 5) Penganiayaan tidak sengaja (أَوَّالْجَرْحُ الْخَطَأُ).¹⁹

Pada dasarnya, *jarimah qisâs* termasuk *jarimah hudud*, sebab baik bentuk maupun hukumannya telah ditentukan oleh Allah dan Rasul-Nya. Akan tetapi ada pula perbedaannya, yaitu:

¹⁸Syeikh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam*, jilid 2, Alihbahasa, Fachruddin HS, Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm. 34.

¹⁹Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm. 29

- 1) Pada *jarimah qisâs*, hakim boleh memutuskan hukuman berdasarkan pengetahuannya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak boleh.
- 2) Pada *jarimah qisâs*, hak menuntut qishash bisa diwariskan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.
- 3) Pada *jarimah qisâs*, korban atau wali korban dapat memaafkan sehingga hukuman dapat gugur secara mutlak atau berpindah kepada hukum penggantinya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada pemaafan.
- 4) Pada *jarimah qisâs*, tidak ada kadaluarsa dalam kesaksian, sedangkan pada *jarimah hudud* ada kadaluarsa dalam kesaksian kecuali pada *jarimah qadzaf*.
- 5) Pada *jarimah qisâs*, pembuktian dengan isyarat dan tulisan dapat diterima, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.
- 6) Pada *jarimah qisâs* dibolehkan ada pembelaan (*al-syafa'at*), sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada.
- 7) Pada *jarimah qishash*, harus ada tuntutan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak perlu kecuali pada *jarimah qadzaf*.²⁰

b. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*, Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh

²⁰Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2004, hlm. 164.

syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).²¹ Dengan demikian ciri khas *jarimah hudud* itu sebagai berikut.

- 1) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol. Pengertian hak Allah sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut sebagai berikut: hak Allah adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan kemaslahatan bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang. Demikian hak Allah, sedangkan Allah tidak mengharapkan apa-apa melainkan semata-mata untuk membesar hak itu di mata manusia dan menyatakan kepentingannya terhadap masyarakat.²² Dengan kata lain, hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.

Dalam hubungannya dengan hukuman *had* maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. *Jarimah hudud* ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut.

- 1) *Jarimah zina*

²¹*Ibid*

²²Syeikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, Alihbahasa, Fachruddin HS, *Akidah dan Syariah Islam*, 2, Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm. 14.

- 2) *Jarimah qadzaf* (menuduh zina)
- 3) *Jarimah syurbul khamr* (minum-minuman keras)
- 4) *Jarimah pencurian (sariqah)*
- 5) *Jarimah hirabah* (perampokan)
- 6) *Jarimah riddah* (keluar dari Islam)
- 7) *Jarimah Al Bagyu* (pemberontakan).²³

Dalam *jarimah zina, syurbul khamar, hirabah, riddah*, dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam *jarimah pencurian dan qazaf* (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak Allah juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.

c. *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* menurut bahasa ialah *ta'dib* atau memberi pelajaran. *Ta'zir* juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Akan tetapi menurut istilah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi

والتعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله فيوافق الحدود من وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب²⁴

²³Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung, 2004, hlm.

²⁴Imam Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut al-Maktab al-Islami, 1996, hlm. 236

Artinya: "*Ta'zir* adalah hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum had. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Dari satu segi, *ta'zir* ini sejalan dengan hukum had; yakni ia adalah tindakan yang dilakukan untuk memperbaiki perilaku manusia, dan untuk mencegah orang lain agar tidak melakukan tindakan yang sama seperti itu".

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada *ulil amri*, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarimah ta'zir*, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang sering-ringannya sampai yang seberat-beratnya.

Dengan demikian ciri khas dari *jarimah ta'zir* itu adalah sebagai berikut.

- 1) Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.
- 2) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.

Berbeda dengan *jarimah hudud* dan *qisâs* maka *jarimah ta'zir* tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk *jarimah ta'zir* ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan *qisâs*, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis *jarimah ta'zir* ini Ibn Taimiyah mengemukakan bahwa perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan tidak pula kifarât, seperti

mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain yang bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai... maka semuanya itu dikenakan hukuman *ta'zir* sebagai pembalasan dan pengajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa.²⁵

Tujuan diberikannya hak penentuan *jarimah-jarimah ta'zir* dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.

Jarimah ta'zir di samping ada yang diserahkan penentuannya sepenuhnya kepada *ulil amri*, juga ada yang memang sudah ditetapkan oleh syara', seperti riba dan suap. Di samping itu juga termasuk ke dalam kelompok ini *jarimah-jarimah* yang sebenarnya sudah ditetapkan hukumannya oleh syara' (*hudud*) akan tetapi syarat-syarat untuk dilaksanakannya hukuman tersebut belum terpenuhi. Misalnya, pencurian yang tidak sampai selesai atau barang yang dicuri kurang dari *nishab* pencurian, yaitu seperempat dinar.

C. Konsepsi Hukuman Percobaan terhadap Pelaku Tindak Pidana

Hukuman dalam bahasa Arab disebut *'uqubah*. Lafaz *'uqubah* menurut bahasa berasal dari kata: (عقب) yang sinonimnya: (خلفه وجاء بعقبه), artinya:

²⁵Ibnu Taimiyah, *Siyasah Syar'iyah, Etika Politik Islam*, Terj. Rofi Munawwar, Surabaya: Risalah Gusti, 2005, hlm. 157.

mengiringnya dan datang di belakangnya.²⁶ Dalam pengertian yang agak mirip dan mendekati pengertian istilah, barangkali lafaz tersebut bisa diambil dari lafaz: (عاقب) yang sinonimnya: (جزاء سواء بما فعل), artinya: membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukannya.²⁷

Dari pengertian yang pertama dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia mengiringi perbuatan dan dilaksanakan sesudah perbuatan itu dilakukan. Sedangkan dari pengertian yang kedua dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia merupakan balasan terhadap perbuatan menyimpang yang telah dilakukannya.

Dalam bahasa Indonesia, hukuman diartikan sebagai "siksa dan sebagainya", atau "keputusan yang dijatuhkan oleh hakim".²⁸ Pengertian yang dikemukakan oleh Anton M. Moeliono dan kawan-kawan dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (KBBI) tersebut sudah mendekati pengertian menurut istilah, bahkan mungkin itu sudah merupakan pengertian menurut istilah yang nanti akan dijelaskan selanjutnya dalam skripsi ini.

Dalam hukum positif di Indonesia, istilah hukuman hampir sama dengan pidana. Walaupun sebenarnya seperti apa yang dikatakan oleh Wirjono Projodikoro, kata hukuman sebagai istilah tidak dapat menggantikan kata pidana, oleh karena ada istilah hukuman pidana dan hukuman perdata

²⁶Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat*, Jakarta: sinar Grafika, 2004, hlm. 136.

²⁷*Ibid.*, hlm. 136.

²⁸W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: PN Balai Pustaka, 1976, hlm. 364.

seperti misalnya ganti kerugian ..,²⁹ Sedangkan menurut Mulyatno, sebagaimana dikutip oleh Mustafa Abdullah, istilah pidana lebih tepat daripada hukuman sebagai terjemahan kata *straf*. Karena, kalau *straf* diterjemahkan dengan hukuman maka *straf recht* harus diterjemahkan hukum hukuman.³⁰

Menurut Sudarto seperti yang dikutip oleh Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, pengertian pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Wirjono Prodjodikoro mengemukakan bahwa pidana berarti hal yang dipidanakan, yaitu yang oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.³¹

Dari beberapa definisi yang telah dikemukakan di atas dapat diambil intisari bahwa hukuman atau pidana adalah suatu penderitaan atau nestapa, atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan. Dapatlah dipahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara', dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.

Adapun tujuan pemberi hukuman dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum disyariatkannya hukum, yaitu untuk merealisasikan

²⁹Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung PT Eresco, 1986, *op.cit.*, hlm. 1.

³⁰Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Balai Aksara, 1993, hlm. 47.

³¹Wirjono Prodjodikoro, *loc.,cit.*

kemaslahatan umat dan sekaligus menegakkan keadilan.³² Atas dasar itu, tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syariat Islam adalah sebagai berikut:

a. Pencegahan (الردع والزجر)

Pengertian pencegahan adalah menahan orang yang berbuat *jarimah* agar ia tidak mengulangi perbuatan *jarimah*nya, atau agar ia tidak terus-menerus melakukan *jarimah* tersebut. Di samping mencegah pelaku, pencegahan juga mengandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakukan *jarimah*, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan kepada pelaku juga akan dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama. Dengan demikian, kegunaan pencegahan adalah rangkap, yaitu menahan orang yang berbuat itu sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya, dan menahan orang lain untuk tidak berbuat seperti itu serta menjauhkan diri dari lingkungan *jarimah*.

Oleh karena perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman adakalanya pelanggaran terhadap larangan (*jarimah* positif) atau meninggalkan kewajiban maka arti pencegahan pada keduanya tentu berbeda. Pada keadaan yang pertama (*jarimah* positif) pencegahan berarti upaya untuk menghentikan perbuatan yang dilarang, sedang pada keadaan yang kedua (*jarimah* negatif) pencegahan berarti menghentikan sikap tidak melaksanakan kewajiban tersebut sehingga dengan dijatuhkannya

³²Abd al-Wahhâb Khalâf, *‘Ilm usûl al-Fiqh*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1978, hlm. 198. Muhammad Abu Zahrah, *Usûl al-Fiqh*, Cairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1958, hlm. 351.

hukuman diharapkan ia mau menjalankan kewajibannya. Contohnya seperti penerapan hukuman terhadap orang yang meninggalkan salat atau tidak mau mengeluarkan zakat.³³

Oleh karena tujuan hukuman adalah pencegahan maka besarnya hukuman harus sesuai dan cukup mampu mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukan, Dengan demikian terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Apabila kondisinya demikian maka hukuman terutama hukuman *ta'zir*, dapat berbeda-beda sesuai dengan perbedaan pelakunya, sebab di antara pelaku ada yang cukup hanya diberi peringatan, ada pula yang cukup dengan beberapa cambukan saja, dan ada pula yang perlu dijilid dengan beberapa cambukan yang banyak. Bahkan ada di antaranya yang perlu dimasukkan ke dalam penjara dengan masa yang tidak terbatas jumlahnya atau bahkan lebih berat dari itu seperti hukuman mati.

Dari uraian tersebut di atas jelaslah bahwa tujuan yang pertama itu, efeknya adalah untuk kepentingan masyarakat, sebab dengan tercegahnya pelaku dari perbuatan *jarimah* maka masyarakat akan tenang, aman, tenteram, dan damai. Meskipun demikian, tujuan yang pertama ini ada juga efeknya terhadap pelaku, sebab dengan tidak dilakukannya *jarimah* maka pelaku akan selamat dan ia terhindar dari penderitaan akibat dan hukuman itu.

³³A.Hanafi, *op.cit*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 255-256.

b. Perbaikan dan Pendidikan (الإصلاح والتهديب)

Tujuan yang kedua dari penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku *jarimah* agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Di sini terlihat, bagaimana perhatian syariat Islam terhadap diri pelaku. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjauhi *jarimah* bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap *jarimah* serta dengan harapan mendapat rida dari Allah SWT. Kesadaran yang demikian tentu saja merupakan alat yang sangat ampuh untuk memberantas *jarimah*, karena seseorang sebelum melakukan suatu *jarimah*, ia akan berpikir bahwa Tuhan pasti mengetahui perbuatannya dan hukuman akan menimpa dirinya, baik perbuatannya itu diketahui oleh orang lain atau tidak. Demikian juga jika ia dapat ditangkap oleh penguasa negara kemudian dijatuhi hukuman di dunia, atau ia dapat meloloskan diri dari kekuasaan dunia, namun pada akhirnya ia tidak akan dapat menghindarkan diri dari hukuman akhirat.³⁴

Di samping kebaikan pribadi pelaku, syariat Islam dalam menjatuhkan hukuman juga bertujuan membentuk masyarakat yang baik yang diliputi oleh rasa saling menghormati dan mencintai *antara* sesama anggotanya dengan mengetahui batas-batas hak dan kewajibannya. Pada hakikatnya, suatu *jarimah* adalah perbuatan yang tidak disenangi dan menginjak-injak keadilan

³⁴Wardi Muslich, *op.cit*, hlm. 138.

serta membangkitkan kemarahan masyarakat terhadap pembuatnya, di samping menimbulkan rasa iba dan kasih sayang terhadap korbannya.

Hukuman atas diri pelaku merupakan salah satu cara menyatakan reaksi dan balasan dari masyarakat terhadap perbuatan pelaku yang telah melanggar kehormatannya sekaligus juga merupakan upaya menenangkan hati korban. Dengan demikian, hukuman itu dimaksudkan untuk memberikan rasa derita yang harus dialami oleh pelaku sebagai imbalan atas perbuatannya dan sebagai sarana untuk menyucikan dirinya. Dengan demikian akan terwujudlah rasa keadilan yang dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat.³⁵

Al-Qur'an telah banyak menjelaskan tentang hukum-hukum pidana berkenaan dengan masalah-masalah kejahatan. Secara umum, hukum pidana atas kejahatan yang menimpa seseorang adalah dalam bentuk *qisâs* yang didasarkan atas persamaan antara kejahatan dan hukuman. Di antara jenis-jenis hukum *qisâs* yang disebutkan dalam al-Qur'an ialah; *qisâs* pembunuh, *qisâs* anggota badan dan *qisâs* dari luka. Semua kejahatan yang menimpa seseorang, hukumannya dianalogikan dengan *qisâs* yakni didasarkan atas persamaan antara hukuman dengan kejahatan, karena hal itu adalah tujuan pokok dari pelaksanaan hukum *qisâs*.

Qisâs terbagi menjadi 2 macam yaitu;

1. *Qisâs shurah*, di mana hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang itu sejenis dengan kejahatan yang dilakukan.

³⁵*Ibid.*, hlm. 257.

2. *Qisâs ma'na*, di mana hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang itu cukup dengan membayar diyat.³⁶

Apa yang telah dijelaskan di atas, adalah hukuman kejahatan yang menimpa seseorang. Adapun kejahatan yang menimpa sekelompok manusia, atau kesalahan yang menyangkut hak Allah, maka al-Qur'an telah menetapkan hukuman yang paling berat, sehingga para hakim tidak diperbolehkan menganalogikan kejahatan ini dengan hukuman yang lebih ringan. Inilah pemikiran perundang-undangan yang paling tinggi, di mana Allah menetapkan hukuman yang berat dan melarang untuk dipraktekkan dengan lebih ringan. Hukuman yang telah ditetapkan al-Qur'an tersebut disebut dengan *al-hudûd* (jamak dari *hadd*) yang jenisnya banyak sekali, di antaranya ialah; *had* zina, *had* pencurian, *had* penyamun, *had* menuduh seseorang berbuat zina dan sebagainya.³⁷

Dalam menetapkan hukum-hukum pidana, al-Qur'an senantiasa memperhatikan empat hal di bawah ini;

1. Melindungi jiwa, akal, agama, harta benda dan keturunan.

Oleh karena itu, Allah menjelaskan bahwa *qisâs* itu dapat menjamin kehidupan yang sempurna, yang tidak dapat direalisasikan kecuali dengan melindungi jiwa, akal, agama, harta benda dan keturunan.

2. Meredam kemarahan orang yang terluka, lantaran ia dilukai. Oleh karena itu, ia harus disembuhkan dari lukanya, sehingga ahli waris orang yang

³⁶Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, Terj. Saefullah Ma'shum, et al, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003, hlm. 135.

³⁷*Ibid.*

dibunuh mempunyai hak untuk meng*qisâs* orang yang membunuh.

Sebagaimana firman Allah SWT.:

وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ
كَانَ مَنصُورًا (الإسراء: 33)

Artinya: "Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya adalah orang yang mendapat pertolongan". (QS. al-Isra : 33).³⁸

Hal tersebut merupakan obat bagi masyarakat yang menjadi perhatian hukum pidana modern, setelah beberapa lama tidak diperhatikan. Jika kemarahan orang yang terluka tidak diperhatikan, maka kejahatan akan menjadi berantai. Karena orang yang terluka atau ahli waris orang yang terbunuh akan melampiaskan kemarahannya pada kejahatan yang lain, lantaran kurangnya hukuman balas bagi orang yang melakukan kejahatan.³⁹

3. Memberikan ganti rugi kepada orang yang terluka atau keluarganya, bila tidak dilakukan *qisâs* dengan sempurna, lantaran ada suatu sebab.
4. Menyesuaikan hukuman dengan pelaku kejahatan. Yakni jika pelaku kejahatan tersebut orang yang terhormat, maka hukumannya menjadi berat, dan jika pelaku kejahatan tersebut orang rendahan, maka hukumannya menjadi ringan. Karena nilai kejahatan akan menjadi besar bila dilakukan oleh orang yang status sosialnya rendah. Oleh karena itu,

³⁸*Ibid.*, hlm. 228.

³⁹Muhammad Abu Zahrah, *op.cit.*, hlm. 135

al-Qur'an menjatuhkan hukuman kepada budak separo dari hukuman orang yang merdeka.⁴⁰ Sebagaimana firman Allah SWT. :

فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ
مِنَ الْعَذَابِ (النساء: 25)

Artinya: "Dan apabila mereka telah menjaga diri dengan kawin, kemudian mereka mengerjakan perbuatan yang keji (zina), maka atas mereka separo hukuman dari hukuman wanita-wanita merdeka yang bersuami". (QS. an-Nisa" : 25).⁴¹

Menurut aturan Syari'at Islam, untuk *jarimah-jarimah hudud* dan *qisas*, *jarimah-jarimah* yang selesai tidak boleh dipersamakan dengan *jarimah-jarimah* yang tidak selesai (percobaan). Aturan tersebut berdasarkan hadits Nabi s.a.w:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ عَنْ سَيَّارٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ
اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ
الْمُعْتَدِينَ (رواه احمد)⁴²

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Ja'far dari Syu'bah dari Sayyar dari al-Sya'ya dari Jabir bin Abdullah: sesungguhnya Nabi Saw bersabda: siapa yang mencapai hukuman *had* bukan pada *jarimah hudud* (yang lengkap) maka dia termasuk orang yang menyeleweng (HR. Ahmad).

Aturan tersebut berlaku untuk *jarimah-jarimah hudud* dan *qisas*, dan *qisas* termasuk juga *hudud*, karena hukuman tersebut sudah ditentukan pula jumlahnya.

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 136.

⁴¹Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *op.cit.*, hlm. 118.

⁴²Al-Imam Abu Abdillah Ahmad Ibn Muhammad Ibn Hambal Asy-Syaibani al-Marwazi, hadis No. 2620 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

Oleh karena itu percobaan melakukan zina tidak boleh dihukum dengan hukuman yang dijatuhkan atas perbuatan zina sendiri yaitu jilid dan rajam.⁴³ Demikian pula hukuman percobaan pencurian tidak bisa dipersamakan dengan pencurian itu sendiri, yaitu potong tangan, sebab hukuman potong tangan dijatuhkan atas jarimah yang telah selesai.

Sudah barang tentu perbedaan antara percobaan melakukan suatu *jarimah* dengan *jarimah* itu sendiri masih jauh, dan oleh karena itu sudah sepantasnya kalau pembuat dijatuhi hukuman sesuai dengan besarnya perbuatan. Apabila mempersamakan hukuman antara percobaan *jarimah* dengan *jarimah* yang selesai, akan mendorong pembuat sesuatu *jarimah* untuk menyelesaikannya sekali, sebab ia akan merasa bahwa dirinya sudah berhak akan hukum lengkap dengan memulainya perbuatan, oleh karena itu ia tidak perlu mengurungkan perbuatannya itu (percobaannya).

Meskipun demikian, kita dapat mempersamakan percobaan melakukan jarimah ta'zir kepada percobaan melakukan jarimah hudud dan qisas. Oleh karena itu, aturan tersebut diatas, yakni tidak adanya persamaan hukuman antara jarimah percobaan dengan jarimah lengkap, berlaku pula atas jarimah-jarimah ta'zir.

D. Tidak Selesainya Percobaan

Seorang pembuat yang telah memulai perbuatan jarimahnya adakalanya dapat menyelesaikannya atau tidak dapat menyelesaikannya. Kalau dapat menyelesaikannya maka sudah sepantasnya ia dijatuhi hukuman

⁴³Abd. Qadir Awdah, *op.cit.*, hlm. 350.

yang diancamkan terhadap perbuatannya itu. Kalau tidak dapat menyelesaikannya, maka adakalanya karena terpaksa atau karena kehendaknya sendiri. Dalam keadaan tidak selesai karena kehendak sendiri, maka adakalanya disebabkan karena ia bertaubat dan menyesal serta kembali kepada Tuhan, atau disebabkan karena sesuatu diluar taubat dan penyesalan diri, misalnya karena kekurangan alat-alat atau khawatir terlihat oleh orang lain, atau hendak mengajak temannya terlebih dahulu.⁴⁴

Kalau tidak selesainya suatu jarimah dikarenakan terpaksa, misalnya terpaksa tertangkap atau terkena suatu kecelakaan yang menghalang-halangi berlangsungnya jarimah, maka keadaan tersebut tidak mempengaruhi berlangsungnya pertanggung jawaban pembuat, selama perbuatan yang dilakukannya itu bisa disebut maksiat (suatu kesalahan). Kalau tidak selesainya jarimah karena sesuatu bukan atas dasar taubat, maka pembuat juga bertanggung jawab atas perbuatannya, apabila sudah cukup dipandang sebagai maksiat yakni merugikan hak masyarakat atau hak perseorangan. Apabila seseorang hendak mencuri dari suatu rumah, kemudian membongkar pintunya, akan tetapi ia tidak masuk rumah itu karena terlihat olehnya peronda lewat di pekarangan rumah tersebut dan dikhawatirkan akan menangkapnya, kemudian dia pergi tanpa mengambil sesuatu barang, atau dia sudah masuk rumah tetapi tidak dapat membuka almari besi tempat uang.⁴⁵

Dalam contoh tersebut pembuat tetap dijatuhi hukuman meskipun ia mengurungkan perbuatannya, karena motif pengurangan tersebut bukan

⁴⁴*Ibid.*, hlm. 351.

⁴⁵A. Hanafi, *op.cit.*, hlm. 128-129

taubat, sedangkan perbuatan yang terjadi, adalah maksiat yaitu membongkar pintu atau masuk rumah orang lain tanpa izin. Akan tetapi kalau sudah sampai pintu pekarangan dengan maksud mencuri, kemudian mengurungkan niatnya karena sesuatu sebab dari dalam dirinya dan lalu pergi, maka ia tidak dihukum karena peristiwa yang telah diperbuatnya itu tidak dianggap melanggar (merugikan) hak masyarakat atau hak perseorangan dan oleh karena itu tidak dianggap maksiat sedangkan apabila tidak ada maksiat berarti tidak ada hukuman. Pendirian hukum positif sama dengan Syara', bahwa permulaan tindak pidana tidak dapat dihukum, baik pada fase-fase pemikiran-perencanaan dan persiapan. Akan tetapi di kalangan sarjana-sarjana hukum positif terdapat perbedaan pendapat tentang saat di mana pembuat dianggap telah mulai melaksanakan jarimahya itu. Menurut aliran obyektif (*objectieve leer*), saat tersebut ialah ketika ia melaksanakan perbuatan material yang membentuk sesuatu jarimah. Kalau jarimah tersebut terdiri dari satu perbuatan saja, maka percobaan untuk jarimah itu ialah ketika memulai perbuatan tersebut. Kalau jarimah itu terdiri dari beberapa perbuatan, maka memulai salah satunya dianggap melakukan perbuatan, maka memulai salah satunya dianggap melakukan perbuatan jarimah. Mengerjakan perbuatan lain yang tidak masuk dalam rangka pembentukan jarimah tidak dianggap telah mulai melaksanakan. Dengan perkataan lain, aliran tersebut melihat kepada obyek atau perbuatan yang telah dikerjakan oleh pembuat.⁴⁶

⁴⁶ Hanafi, *op.cit.*, hlm. 124.

Menurut aliran subyektif (*subjectieve leer*), untuk dikatakan melakukan percobaan cukup apabila pembuat telah memulai sesuatu pekerjaan apa saja yang mendatangkan kepada perbuatan jarimah itu sendiri. Aliran tersebut memakai niatan dan pribadi pembuat untuk mengetahui maksud yang dituju oleh perbuatannya itu. Dengan perkataan lain, aliran tersebut lebih menekankan kepada subyek, atau niatan pembuat.⁴⁷

Nampaknya masing-masing aliran tersebut terlalu menyebelah (*eenzijdig*), sedang seharusnya dalam soal-soal kepidanaan, tidak dicukupkan dengan segi dari pembuat saja atau segi perbuatan saja, melainkan harus memperhatikan kedua-dua segi tersebut yakni perbuatan dari pembuat. Dari perbandingan dengan Syari'at Islam, ternyata pendirian Syari'at Islam dapat menampung kedua aliran subyektif dan obyektif bersama-sama. Perbuatan yang bisa dihukum menurut aliran subyektif bisa dihukum pula menurut Syari'at Islam. Akan tetapi Syari'at Islam menambahkan syarat, yaitu apabila perbuatan yang dilakukan pembuat bisa dikwalifikasikan sebagai perbuatan maksiat (perbuatan salah), baik bisa menyiapkan jalan untuk jarimah yang dimaksudkan atau tidak. Sedang menurut aliran subyektif perbuatan yang mulai dikerjakan harus bisa mendatangkan kepada unsur materialnya jarimah. Sebagai contoh ialah orang yang masuk sesuatu rumah dengan maksud untuk melakukan perbuatan zina dengan orang (wanita) yang ada di dalamnya, dan perbuatan yang diniatkannya itu tidak terjadi, karena sesuatu sebab, ada orang lain umpamanya. Menurut aliran obyektif, perbuatan tersebut tidak dapat

⁴⁷ Abd. Qadir Awdah, *op.cit.*, hlm. 227

dihukum, sebab tidak ada kepentingan yang dirugikan. Menurut aliran subyektif, perbuatan tersebut dapat dihukum karena sudah cukup menunjukkan teguhnya maksud yang ada pada dirinya. Menurut Syari'at Islam, juga dapat dihukum sebab perbuatan itu sendiri merupakan maksiat (perbuatan salah).⁴⁸

Pendirian Syari'at juga mirip dengan pendapat yang hidup di kalangan sarjana-sarjana hukum positif. Vos misalnya, berpendapat bahwa pada pokoknya teori subyektif lebih benar daripada teori obyektif, akan tetapi harus diperbaiki dengan rumus berikut: Pembuat baru patut dihukum, Jika perbuatannya berlawanan dengan hukum, dengan pengertian, bahwa perbuatan itu tidak diperbolehkan (oleh masyarakat atau hukum) berhubung dengan kepentingan hukum yang dikenai oleh jarimah itu.⁴⁹

157. ⁴⁸Abdurahman al-Maliki, *Nidzam al-Uqubah*, Beirut: Dar al-Ummah, 1990, hlm. 155-

⁴⁹ A.Hanafi, *loc.cit.*